

اثر جائحة كورونا على الالتزامات العقدية دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

زامل عماش حسين الزبيدي

قسم القانون الخاص فرع قم جامعة ازاد الإسلامية إيران

محمد صادقي الكاتب المسؤول

أستاذ مساعد قسم القانون الخاص فرع قم جامعة ازاد الإسلامية

استاذ مساعد علي رضا انتظاري

قسم القانون الخاص جامعة ازاد الإسلامية قم

مقدمة

تتضح اهمية الموضوع من الناحية القانونية في كلا الحالتين العلمية والنظرية , فالجانب العلمي يتعلق بارتباط الموضوع بالظروف التي ينشأ بها العقد , وذلك لكون الظروف عرضة للتغير من زمن لأخر ومن وقت لأخر ولا يمكن بقائها ثابتة لكل الوقت , كما لو طرأت ظروف طارئة امثال جائحة كورونا , مما يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقا لبعض الوقت او مستحيلة وتكون هذه الظروف خارجة عن ارادة اطراف التعاقد وليست لهم يد فيها , وكلمات كانت الظروف شديدة كانت قوة التأثير على تنفيذ العقود مرهقة وصعبة لذلك اصبحت جائحة كورونا سبب من اسباب دفع المسؤولية عن المدين , أما الجانب النظري : فيتمثل بأن هذه الاطروحة دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي لذلك يكون للتقنيات المدنية العربية والاجنبية الغربية منها والشرقية بصمة واضحة لعذا الموضوع , مع الاشارة الواضحة للفقه الاسلامي من حيث النتائج التي استنتجها الفقهاء المسلمون بهذا الجانب المهم , ووضعوا التطور التقني والتكنلوجي موضع متميز في استنتاجاتهم الشرعية , فهي تكشف لنا عن مظاهر التطور في الانظمة القانونية الاخرى واوجه النقص في قانوننا والسبل الواجب اتباعها لتلافي النقص والقصور , وعلى هذا الاساس سوف اتوسع في هذه الاطروحة من خلال البحث القانوني لوضح بعض الجوانب المهمة في هذا الموضوع الهام , وذلك من خلال الانماط القانونية التي اطلعت عليها في البحث بأمهات الكتب القانونية المختلفة والموسعة كي ارتقي بهذا البحث الى مستوى يليق بدراستي ورفد الموسوعة القانونية بما هو افضل , وكذلك يمكن ان يتجلى هذا البحث في الاشارة والتركيز على الجوانب السلبية التي تعرض لها العقد والمتعاقدون من خلال ظروف جائحة كورونا كوفيد -١٩ المستجد والذي كان سببا في شل اغلب مرافق الدولة وتأخير عجلة الاداء والتنفيذ , وكذلك الاثار السلبية التي انعكست على القطاع العام والخاص في عدم توفي الخدمات الازمة بسبب هذه الظروف الطارئة فيروس كورونا .

المبحث الاول : مفهوم الالتزامات العقدية قانونا وفقها ومفهوم جائحة كورونا

بما ان فكرة العقد شريعة المتعاقدين لذلك فهي تبنى على ثلاث قواعد الاولى قانوني قوامها مبدأ سلطان الارادة وثانيها يتمثل في احترام قوانين ابرام العقد , وثالثها اقتصادي واجتماعي يوجب استقرار المعاملات ويجب على اطراف العقد التمسك بهذه القواعد وعلى القضاء ان يتمسك بها , لذلك نلاحظ الاوبئة الصحية كفايروس كورونا يعتبر واقعة مادية وصحية صرفة تكون لها اثار سلبية على سير تنفيذ العقد بوجه خاص حيث تتأثر الالتزامات التعاقدية بهذه الظروف الطارئة مما يؤدي الى الاستحالة المؤقتة او الدائمية ولربما ينتهي العقد بالفسخ , وهنا يبرز الفقه القانوني والاجتهاد القانوني تجاه اطراف التعاقد الذين يصبحون مهددين بالافلاس من جراء الظروف الطارئة بسبب الجائحة (١)لذلك سنتناولها في مطلبين المطلب الاول : قانونا – وبنا ان الالتزامات التعاقدية وثائق جوهرية يلتزم بها اطراف العقد ويسأل عنها كل من اخل بالتزاماته تجاه الاخر او بعدم تنفيذه في الوقت المتفق عليه والمحدد في العقد , حيث يلجأ الى اسلوب يطلق عليه تسمية التماطل وعدم التنفيذ , غير ان المسؤولية العقدية قد ترفع عن صاحبها اذا تمسك بأحد صور السبب الاجنبي ومنع جائحة كورونا والتي تمثل في جوهرها وبعد اعلان منظمة الصحة العالمية كقوة قاهرة ومن الظروف الطارئة من الناحية المادية والقانونية والتي تمكنه من التثبت بها حيث يعتبرها سبب في عدم التنفيذ للالتزامات العقدية ولكونها خارجة عن ارادته وليست له يد فيها , وهنا سؤال يطرح نفسه , متى يتم تقدير أثر فايروس كورونا كقوة قاهرة في عدم الايفاء بالالتزامات التعاقدية من طرف القضاء ؟ الجواب على ذلك (٢), ان الالتزامات التعاقدية هي بداية ابرام العقد وتوقيع اطراف العقد على مسودة شروط المعقود عليه , وفي حالة نشوء الفايروس في بداية العقد وعدم مواصلة اطراف العقد بالتنفيذ لهذه الظروف لكون عدم التنفيذ يؤدي الى الاستحالة بسبب الفايروس لآنه احد صور السبب الاجنبي وخارج عن ارادة المتعاقدين , واذا عرض النزاع على محكمة الموضوع يكون قرار قاضي الموضوع فسخ العقد لا ستحالة تنفيذه .

١ خميس صالح ناصر , نظرية الظروف الطارئة , جامعة الامارات العربية المتحدة , ط٢ , ٢٠٢٠ , ص٢٧٣.

٢ – فريد كنيتشه , منشورات الجمل , بدون مكان طبع , ٢٠١٨, ص ٩١.

لذلك نلاحظ المشرع في مختلف دول العالم نقل القانون من دائرة الالتزامات التعاقدية الوطنية الى دائرة الالتزامات التعاقدية الدولية عند ابرام العقود التجارية او عقود النقل بين الدول نتيجة لعوامل السبب الاجنبي الاخرى اضافة الى جائحة كورونا الذي اصبحت قوة قاهرة تخل بالالتزامات التعاقدية في مختلف العقود بين الافراد من جهة وبين الافراد والحكومة من جهة اخرى والذي لا يكون لا طراف التعاقد دخل فيها مثل الفيضانات والجفاف والعواصف وغيرها من الظروف الطارئة او القوة القاهرة , او فعل السلطة باصدار قوانين او قرارات لها قوة القانون او تعليمات جديدة لها تأثير على تنفيذ العقود مما تجعلها مستحيلة التنفيذ او مرهقة لا طراف التعاقد حيث لا يستطيع اطراف التعاقد دفعها , ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامور التي يستطيع اطراف التعاقد دفعها ومعالجتها والسير في تنفيذ الالتزام , وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة

الخطأ ينتج بسبب احد اطراف التعاقد في العقود الملزمة للجانبين , ونخص بذلك الطرف المدين حيث يجب ان نميز بين عدم التنفيذ وصعوبة التنفيذ لأنه ليس مخيرا في التنفيذ من عدمه وذلك كونه ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه الدائن وفق الشروط الذي وافق عليها طرفا العقد , فطالما المدين لديه الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزاماته (١) ومهما كانت التضحيات والجهود الذي يبذلها من أجل تنفيذ التزاماته التعاقدية , وذلك لكون العلاقة السببية لا تنتهي بعدم التنفيذ والحاق الضرر بالدائن , بل يبقى المدين ناشئا للضرر بعدم التنفيذ لالتزاماته تجاه الدائن , وبما ان السبب المباشر لعدم التنفيذ هو جائحة كورونا ودفع المدين بذلك لكونه سبب اجبي ليست له يد فيه وحتى السلطات الحاكمة لا تستطيع رده لذلك يمكنه من الدفع بعد التنفيذ تجاه الدائن والاحتجاج حتى امام المحاكم ذات الاختصاص في تبرير عدم التنفيذ , والاخلال بشروط العقد , وهذا ما كدت علية بعض القوانين في ابرام العقود ومنها القانون المغربي حيث قال (يمكن للمدين الاحتجاج امام المحاكم بالظروف الطارئة والقوة القاهرة والجائحة باعتبارها من صور السبب الاجنبي في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية اذا لم يكن له يد في هذه الظروف الطارئة

١ –ابراهيم خطاب , فيروس كورونا , بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة , الجزء الاول , بغداد , المطبعة الوطنية , ٢٠٢٠ , ص ٢٧٥ وما بعدها .

وبما أن فيروس كورونا من الفيروسات المعدية والناقلة للعدوى بين البشر لذلك فرضت كثير من الدول اجراءات وقائية الغرض منها للحد من انتشار الفايروس المعدي والسيطرة علية صحيا , وذلك نتيجة لصدور الاعلان العالمي لمنظمة الصحة العالمية انه فيروس معدي ويعتبر من القوة القاهرة واحد صور السبب الاجنبي , وذلك لكونه اجتاح الكثير من دول العالم واصبحتا في خطر منه وله آثاره القانونية والاقتصادية على الالتزامات التعاقدية لمختلف العقود على مستوى الافراد او الدول واعتبرته منظمة الصحة العالمية قوة قاهرة حيث الكثير من الشركات والمؤسسات ووسائط النقل المختلفة اصابها الركود والتوقف عن العمل بسبب ظرف جائحة كورونا والحجر الصحي الذي جاء من طرق الوقاية من الفايروس ادى الى عدم تنفيذ بعض العقود بشكل مؤقت او استحالة دائميه ادت الى فسخ العقد , وسواء كانت هذه العقود بين الافراد او حكومية او دولية مثل عقود نقل التجارة الدولية , وبما ان كورونا قوة قاهرة فعند الاستحالة تفسخ بعض العقود من تلقاء نفسها باتفاق طرفي التعاقد دون الرجوع للمحاكم , لذلك يكون المدين غير ملزم بالضمان تجاه الدائن عملا بنص المادة (٢٨٧) الاماراتي السابق الذكر (١), أما العقود التي تعقد عن طريق الوسائل الالكترونية في التجارة مثلا يكون تأثير فيروس كورونا اقل تأثير عليها ويكن ان تتم عملية تنفيذها بصورة اعتيادية لكونها لا تتطلب الاختلاط بين العاملين فيها حيث تكون الاجهزة الالكترونية هي العامل المساعد في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهذا متفق عليه بشروط انعقاد العقد , وبذلك لا يمكن اعتبار الجائحة سبب مباشر بعدم تنفيذ الالتزامات ولا يمكن لا حد اطراف العقد الاحتجاج بها ويكون العقد ساري التنفيذ وعدم التأثر بالظرف الطارئ مثل عقود نقل الطاقة الالكترونية والمصانع الجاهزة والطرق الدولية , لذلك نلاحظ الكثير من الخدمات التجارية تلجأ الى الخدمات الالكترونية والاجراءات الجديدة في التنفيذ وذلك تكييفا مع الظرف الطارئ في الالتزامات التعاقدية للاستمرار بتنفيذ العقود وابقاء المتعاقدين ملازمين مساكنهم بسبب الظرف(٢) الصحي وخطورة الوباء الذي فرضته منظمة الصحة العالمية , وهذا جعل العالم في مستجد تسلكه الشركات والمنظمات العالمية للتجارة بتنفيذ المشاريع التنموية و العمرانية في

١ – خالد كبي , فيروس كورونا ينعش التجارة الالكترونية , الكويت , ط١ , ٢٠٢٠ , ص ٢٣٤.

٢ – محمد رضا منصور , معالجة الاثار القانونية لكورونا , غير منشور , ٢٠٢٠ , ص ١٨٢ .

التكنلوجيا ولا نترنيت (٢), وكون الالتزامات التعاقدية هي بمفهوم القانون العقد شريعة المتعاقدين لذلك ليس من حق احد اطراف التعاقد ان ينفرد بالغاء او تبديل في بنود العقد لمصلحته الخاصة او ان يتحلل عن التزاماته بطريقة انفرادية , وكذلك ليس للقاضي الصلاحية في التدخل با لغاء او تعديل من دون رضا وموافقة اطراف العقد , الا انه كما ذكرنا في بحثنا سابقا بسبب الظروف الطارئة ومنها فيروس كورونا الذي يعتبر ناقل للوباء وما الاجراءات الصحية وتدابير الاحترازية للوقاية منه بناء عل اعلان منظمة الصحة العالمية لا نتشار هذا الوباء بالعدوى وتعطلت اعلب الانشطة ومنها العقود التجارية والالتزامات المالية والضريبية مما جعل المدين من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات بل اغلبها , لذلك فالتكييف القانوني لهذه الظروف يصبح مرهقا لطرف المدين وتهدده بخسارة فادحة , وكذلك يكون الدائن امام امر معالجة فسخ العقد او الغائه لربما يكون من المستحيل تحقق تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل هذه الظروف الطارئة , لذلك كانت المادة (١٢٨) من قانون الالتزامات التعاقدية الكويتية وبعض القوانين والتشريعات المقارنة واضحة النصوص من اجل الحفاظ على التوازن العقدي بين اطراف التعاقد , فلذلك كان فيروس كورونا خيل دليل على هذه التشريعات الاستثنائية الذي جاءت لمعالجة الحالات الطارئة الاحداث المفاجئة القوى القاهرة الذي تطرأ على العقود وانعكس سلبا على تعاقدات الافراد والشركات واصبح ينذر بمنازعات عديدة تتعلق بتنفيذ الالتزامات للعقود المختلفة (١),

المطلب ثانيا : فقـها أن الالتزامات نادرة الاستعمال في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي , فالفقهاء يستعملون كلمة الحق سواء بجانب المدين او الدائن من حيث الاصطلاح لذلك يوعزون في العقد الى المحل ويبقى محل الالتزام الناتج عن شروط العقد ليس محل العقد , فمن ذلك يكون التزام المتعاقدين وبذل العناية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية ويرتب على ذلك آثار بحيث يكون لكل عقد حكم خاص به يأمر به الشارع المقدس , فحكم عقد البيع مثلا هو نقل ملكية المبيع او كل شيء جرت عليه شروط العقد المبيع والثمن ويكون ذلك ملزم التنفيذ لكل اطراف التعاقد , الا اذا كانت هناك ظروف طارئة لا يمكن من

١ – عبد المنعم فرج , مصادر الالتزام , القاهرة , دار النهضة العربية , ١٩٨٤ , ص ٣٦ .

٢ – أحمد ابراهيم ,الالتزامات , القاهرة , الطبعة الاولى , بغداد , ٢٠٠٧ , ص ١٣٤٢ .

خلالها التنفيذ مثل الحادث المفاجئ والقوة القاهرة كجائحة كورونا , وكما جاء في كتاب البدائع)للشافعي و كذلك ابو حنيفة , بمضمون العقود وشروطها , ودقة تنفيذها وتأثير السبب الاجنبي على تنفيذها مثل الالتزام بتسليم المبيع واداء الثمن وكذلك ضمان خلو المبيع من العيوب في وقت التعاقد والتنفيذ في الزمن المحدد , وكذلك تطرق الفقهاء الى الظروف الاعتيادية ودعا الى فترة الميسرة في اثناء الظروف الطارئة بعد زوال الحادث وانتهاء الوباء , وكذلك نلاحظ ان الفقه الاسلامي كان ملما بكل جوانب وشروط العقود حيث اخذ بقاعدة مجلس العقد الذي ينظم الايجاب والقبول في العقود والذي تكون ملازمة وفورية في بعض العقود مثل عقد الزواج وهذا ما كده الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مشروع قانون المدني المصري وما ذهب اليه ابو حنيفة (١) في المسائل الجوهرية المهمة في العقد وترك بعض البنود للاتفاق عليها تبعا , كما في عقد الايجار مثلا , وبما ان الالتزام في الفقه الاسلامي ايجاب الشخص على نفسه أمرا جائزا شرعا (٢) لذلك فهو تحمل اداء الواجب طوعا او كرها يترتب عليه اشغال الذمة بحق الغير ويقصد بالتحمل والتكيف او الالزام , بما اتفق عليه في بنود العقد كأن يكون تسليم المبيع في الزمان والمكان وتمكين الطرف الثاني من المتعاقدين من الانتفاع بما تم ابرام العقد عليه سواء كان عين او تجارة , ولكن الفقه قال في ذلك الا اذا حدثت ظروف طارئة مثل جائحة كورونا وتسببها للخطر المحدق على الارواح والممتلكات , يكون اطراف العقد غير مسؤولين في حالة عدم تقصيرهم وليست لهم يد في تلك الظروف وانما كان السبب الاجنبي هو الذي ادى الى عدم التنفيذ لذلك يكون لقاضي الموضوع ومحكة الاختصاص كلمة الفصل في حالة قيام النزاع بين اطراف العقد , وللفقه الاسلامي نظر في الفرق بين الالتزام والالزام , فالالتزام هو ايجاب الشخص على نفسه وفق بنود وقواعد العقد وشروطه وهو امر جائز شرعا لأنه يرتبط بالاراده المنفردة الذي بحثنا عنها مسبقا , وهنا يكون العقد تام وفق الشروط وإيجاب مشروع على الشخص مثل العمل المشروع وفق القانون والاستيلاء والحيازة , لذلك ترجع الى ارادة الشخص ومتطابقة ووفق ارادة الشارع المقدس .

١ – عبد الناصر توفيق العطار , نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية , القاهرة , ١٩٧١ , ص ٣٨ ,

٢ – ثروت حبيب , الالتزام الطبيعي , القاهرة , مطبعة الرسالة , ١٩٨١ , ص ١٣٧ .

وكذلك يضيف الفقه الاسلامي الى وجوب الالتزامات التعاقدية بين اطراف التعاقد هو وجوب التزام طرفي العقد بلارادة المنفردة التي تنشأ من خلال العقد وشروطه وكذلك الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد او التي تنشأ عن المسؤولية العقدية (الضمانات) والذي تقابل الالتزامات في المصطلحات القانونية , والذي تشتمل على روابط فقهية متعددة مثل الالتزام بالدين والالتزام بالعين المؤجرة او المباعة والالتزام بالعمل والمواثيق المبرمة والمتفق عليها في عقود ذات صلة بالعقد المراد التعاقد عليه او تنفيذه , لذلك يكون الطرف المدين ضامنا شرعا كما هو منصوص عليه قانونا بلا يفاء بكل التزاماته التعاقدية با عادة الدين الى الطرف الاخر الدائن , الا اذا كان هناك سببا اجنبيا كالظروف الطارئة مثل تعرضه للاصابة بوباء فيروس كورونا , حيث يكون مقهر بعدم تنفيذ التزاماته والوفاء للدين ,لذلك يوصي الشارع بأعطاء الفرصة واخذ بنظر الاعتبار القوة القاهرة الذي تعرض لها المدين حتى ولو كان زمن الوفاء قد حل , فيمهل لحين زوال السبب الاجنبي او الحادث المفاجئ وستقرار المعاملات بزوال الفايروس وشفاء المدين اذا كان مصاب به , وكلمة الفصل تكون للقضاء بهذا الجانب لأعطاء المدين فترة الميسرة للوفاء (١) وكذلك اشارت السريعة الاسلامية للوفاء بعقود اخرى كأن تكون الوعد بجائزة وهذا مستحب في الشريعة الاسلامية وتعتبره من مكارم الاخلاق ومن ادلة الصدق والوفاء والايمان , لذلك اكدت على كل من يفي به غير اثم , وهو لا يعتبر من العقود الواجبة التنفيذ لذلك كانت الشريعة الاسلامية السمحاء واضحة بكل جوانب التعاقد وتعير حتى العقود الملزمة لجانب واحد , ويقول بعض المذاهب الاسلامية ان الوعد كلمة لازم يجبر الواعد على الوفاء به ديانة وفقها الا اذا حالت دون ذلك الظروف الطارئة او القوة القاهرة مثل فيروس كورونا وعدم قدرته الواعد بتنفيذ

التزاماته وليست له يد في ذلك , يكون امام امر خارج عن ارادته , وكذلك ما قاله (٢) لكنه عند مذهب الامامية ان الوعد مستحب ويكره الواعد على الاطلاق كراهية شديدة بل يتفق اغلب علماء الامامية يجب الوفاء به بناء على ,

١- علي الخفيف , التصرف الانفرادي ولارادة المنفردة , ١٩٧٥ , بدون مكان طبع , ص ٤٤٥ وما بعدها .

٢ – بدران ابو العينين , الشريعة الاسلامية , تاريخها ونظرية الملكية والعقد , ط ١ , بغداد ,١٩٧٢ , ص ٣٦٧.

الا يه الكريمة (يأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون واوفوا بالعهد ان العهد كان مسوؤلا) لذلك يجب على الشخص التحفظ على الوعد بالمعروف والخير مع من يشاء من الناس والحرص على تنفيذ التزاماته الوعدية وفي اوقاتها وزمانها لا ستقرار الاحوال التعاملات بين الاشخاص مثل التبرعات والهبة والصدقة وما شابهها كما قاله الامام مالك على خلاف عقود المعاوضات المالية كالبيع والاجارة (١) واجتمعت المذاهب الفقهية على تطبيق نظرية الجوائح مثلما اجمعت على تطبيق بقية النظريات والاخذ بين متفق ومختلف بشأنها اما الاخذ بها او رفضها , فمذهب الامامية اخذ بنظرية الطوارئ فقد ورد في شرح اللمعة الدمشقية للفقيه العلامة مكي العاملي (رضوان الله عليه) قوله ولو طرأ من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن كان المنع قبل القبض فله الفسخ لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها , وان كان عدم التصرف بالعين بعد القبض فإذا اصبحت تالفة يطلب الاجارة لتعذر الحصول على المنفعة للمستأجر عليها وان كان غاصبا ام تبطل لا ستمرار العقد بالقبض وبرائة ذمة المؤجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها برجوع المستأجر على الغاصب بأجره مثل المنفعة الماضية في يده زهنا لا فرق بين وقوع الغصب في بداية المدة وكذلك خلالها (٢) , اما اذا حلت ظروف طارئة كانتشار وباء كفيروس كورونا كوفيد-١٩ وتوقفت عجلة العمل بسبب الحظر الصحي المفروض بموجب تعليمات خلية الازمة ومنظمة الصحة العالمية وبعد اتمام العقد هنا تكون المحكمة المختصة هي صاحبة الكلمة الفصل في فض النزاع القائم بين اطراف العقد لكون الظروف المستجدة خارجة عن ارادة اطراف التعاقد وليست لهم يد فيها وانما سببا اجنبيا طرأ , أما المذهب الحنبلي : -- فقد اعترف بأحكام الجوائح وقال انها (كل أفة سماوية لا صنع للادميين فيها كالريح والبرد والجراد والعطش والوباء)انها تعتبر من السبب الاجنبي الذي يمكن خلاله عدم ادانة اطراف التعاقد بعدم التنفيذ واكد انه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها ففي كلا الحالتين يجب تقدير حكم الجوائح وان فقهاء المسلمين في المذهب الحنبلي

١ – الشيخ الطوسي , المبسوط في فقه الامامية , المكتبة المرتضوية , بدون مكان طبع , ٤٦٠ ه , ص ١١٥.

٢ – علاء الدين , بدائع الصنائع , مطبعة القاهرة , مصر , الجزء الاول , ١٣٢٨ه , ص ٢٣٧.

استعيدوا من حكم الجوائح الحالات التي تكون فيها الثمار قد تلفت بنسب ضئيلة لا تتعدى مقدار ما يتلفه الطير او ما يسقط من تلقاء نفسه يقدر سواء اكان التلف في الثمار تجاوز الحدود المألوفة الاعتيادية يوضع الثمن بقدره سواء اكان التلف جزئيا فسخ العقد نهائيا اذا كان التلف كليا ,(١) وأما مذهب الشافعية : – فقد اخذ بمذهب اهل الكوفة في هذا الخصوص ومذهب اهل الكوفة يرفض تطبيق الجوائح في بيع الثمار ويجعل الضمانات على المشتري وليس على البائع لآنها تلفت بعد القبض ويرى الكوفيون ان النسبة بين المشتري والثمار تعتبر في حكم القبض كما انهم لا يجيزون للمشتري انقاء الثمار على الاشجار لأن بموجب العقد عندهم هو القبض الناجز .

المطلب الثالث : مفهوم جائحة كورونا

من اجل معرفة وبيان جائحو كورونا كوفيد-١٩ سوف نبحثها في فرعين الفرع الاول نوضح فيه ما جائحة كورونا والانماط الخاصة بها , والفرع الثاني نبين فيه ما أعراض مرض فيروس كورونا كوفيد -١٩ وكيف يتم تشخيصه.

الفرع الاول : فيروس كورونا – هو مرض فيروسي معدي ظهرت الاصابة به لأول مرة اواخر عام ٢٠١٩ في جمهورية الصين الشعبية في مدينة ووهان الصينية ومن خلال العدوى الفايروسيه انتقل الى اغلب دول العالم , وفي كانون الثاني من عام ٢٠٢٠ وزارة الصحة الصينية ان الفايروس التاجي هو المسبب لهذه الحالات المرضية , وسمي بفايروس كورونا وهو من قسم الفايروسات التاجية , وسبب تسميتها بالتاجية لأنها تشبه التاج في التصوير بالمجهر الالكتروني , وتكون العدوى بالفايروس عن طريق الرذاذ المتطاير من المصاب من خلال التنفس او السعال او العطاس او استعمال اثاثه الملوثة وتكون حواس الانف او الفم او العين مجالات دخول الفيروس الى جسم السليم , وفترة حضانة المرض تمتد من خمسة ايام الى اسبوعين في بعض الاحوال (١) مما تؤدي الى حجر المليارات من البشر في محاجر خاصة في المنازل للوقاية من الفيروس وكذلك مما ادى الى وفاة الملايين من الناس المصابين وللذين كانت اصاباتهم خطرة وستفحال الفيروس في

١- جمال الدين , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , دار التغيير للطباعة والنشر , الطبعة الثانية , بةلاق , ١٣١٠ ه ,ص١٢١.

٢ – المصدر السابق نفسه , ص ١١٧ .

اجسامهم وعدم التماثل للشفاء واصابة الملايين بأصابات شبه الخفية تماثلوا للشفاء بعدها , وبتاريخ ٣١ / يناير / كانون الثاني ٢٠٢٠ أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا كوفيد -١٩ اصبح حالة طارئة صحية عامة في اغلب دول العالم ويجب الوقاية منه بشتى الطرق الوقائية ومنها الحجر واستعمال الكمامة والكفوف والمعقمات والتباعد في كل الاماكن وعدم التجمع في الاماكن المزدحمة وغيرها من الاجراءات الصحية الوقائية , مما استوجب على تحديد اوقات الدوام الرسمي لمعظم الدوائر الرسمية وشبه الرسمية في اغلب دول العالم الذي اجتاحها الوباء عن الدوام والعمل والانتاج بسبب الاصابات وكذلك الوقاية من الاصابات , وكذلك غلق الحدود الدولية والمنافذ الحدودية بين اغلب الدول المتجاورة في الحدود البرية وايقاف بعض الرحلات الجوية بين الدول ,(١) ونتيجة للمخاوف الذي احدثها فيروس كورونا اصبح يثير رعبا عالميا وكثرت القصص المأساوية للكثير من الضحايا وخاصة بين صفوف السكان الصينيين والايطاليين والامريكان وكثير من شعوب العالم نتيجة لكثرة الاصابات والوفيات من جراء الفيروس مما ادى الى تعكر صفوة الحياة حيث رادة الازمة خطورة انتقال الوباء بشكل سريع جدا الى كافة دول العالم عن طريق المسافرين في الطرق كافة منها السفينة اليابانية التجارية الذي كانت السبب المباشر لاصابة الملايين من اليابانيين بالفايروس مما ادى الى حجز السفينة , وكذلك ونتيجة للاصابات الكثيرة في اغلب المدن الصينية امر مسؤول اللجنة الوطنية للصحة في الصين بعزل المدن الصينية المصابة وغلق المدارس والدوائر الرسمية الذي انتشر فيها الوباء وايضا انتقل الوباء الى دول اخرى منها اسبانيا وفرنسا وايطاليا وبلجيكا وغيرها العديد من الدول وتصدرت ايطاليا اغلب الدول في الاصابات والوفيات بهذا الفيروس المعدي والقاتل (٢) , وجاء الحجر الصحي نتيجة للانتشار السريع للوباء وعدم قدرة اغلي الدول والمنظمات الصحية الدولية من السيطرة على انتقال العدوى , لذلك لجأت كل الدول الى الحجر الصحي للحد من انتقال الفيروس من المصابين الى الاشخاص الاصحاء , ونتيجة لذلك قامت اغلب الدول بأعادة رعاياها لدى الدول الاخرى الذي انتشر فيها

.١ – متابعة نشرة الاخبار اليومية لمستجدات جائحة كورونا كوفيد – ١٩ في الدول العالمية والعربية والموافق الاحد ١٦ / ٨ / ٢٠٢٠ والذي صدرت من ادارة البحوث والدراسات الاستراتيجية بجامعة الدول العربية .

٢ –احصائيات الدول العالمية المصابة بالفيروس كوفيد -١٩ سجلت من مواقع التواصل الاجتماعي والموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية

الفيروس واخضاعهم للفحوقصات المختبرية الصحية وحجرهم لمدة معينة عشرون يوما فترة الحضانة للفيروس واعتبر الحجر الصحي اهم اجراء احترازي للوقاية من الفيروس لعدم وجود المضادات الحيوية العلاجية الفعالة ضد الفيروس في مراحله الاولى , اما من الجانب القانوني : -كان للقانون الدولي اليد الطولى في تنفذ الاجراءات الوقائية حيث اعتبر عدم تطبيق العزل والحجر الصحي مخالفة قانونية يحاسب عليها القانون في اطار القانون والاثار المترتبة عليه بناء على نطاق الامرض المشمولة بالحجر الصحي(١) , وكان ذلك مطابق للتدابير الصحية وحالة الطوارئ الذي اعلنتها منظمة الصحة العالمية ومنظمة حقوق الانسان في حالة الطوارئ المفاجئة والافات السماوية والقوة القاهرة الذي تنشأ بالسبب الاجنبي وليس للانسان دخل او يد فيها وبناء على مامرت به الشعوب والامم في العصور السابقة من ظروف طارئة مماثلة لجائحة كورونا المستجد , وبما ان الجوائح هي ظروف طارئة تحدث فجأة وتكون خارجة عن ارادة الانسان وليست له دخل فيها وبمسمياة مختلفة وتأثيرات متباينة منها الوباء فيروس كورونا او الرياح العاتية او الامطار الغزيرة وغيرها من الظروف الصعبة للغاية الخطرة عل البشر والذي لايستطيع السيطرة عليها , ومنها مثلا الوباء الذي ضرب الانطوني عام ١٩٦٥ م وقتل مايقرب من سبعة ملايين انسان وكذلك مرض الجدري ١٩١٥ الذي اصاب جنود الاسبان وقتل مايقرب من ثلاثة ملايين جندي وكذلك مرض الطاعون الذي اصاب الشعب المصري بين عام ١٣٤٧ – ١٣٤٩ حيث ادى الى وفاة الف مصري وهكذا الكثير من الامراض والاوبئة الذي فتكت بشعوب العالم , (٢) لذلك ملاحظ ان اغلب دول العالم وضعت كل امكانياتها للوقاية من فيروس كورونا واعتبرت سبل التواصل الاجتماعي والانترنيت والتكنلوجيا المعلومات السبل الرئيسية المهمة في وقت الازمة للتواصل وتنفيذ الالتزامات التعاقدية والمشاريع الرسمية المهمة للوقاية من الاصابات بالوباء , اضافة الى ذلك نلاحظ النظام الدولي العام اخذ يشهد تداعيات في الاتجاه الاخر , حيث برعت اكثر من دولة في اكتشاف لقاح مضاد للفيروس وخلال فترة لابأس بها . أما على المستوى

صالح حسب الله , جائحة كورونا وحدود المسؤولية , الطبعة الاولى , بدون مكان طبع , ٢٠٢١ , ص ٣٥.

٢ – صالح حسب الله , نفس المصدر السابق , ص٦٩.

امني والاستراتيجي , كانت كل الاستراتيجيات تؤكد دائما التحدي الامني كمسوغ لتحقق الامن والدفاع , وكذلك تخصيص اكبر الميزانيات لمجابهة هذا الوباء الخطير فيروس كورونا القاتل , لأن العدوى بهذا الفيروس سريعة جدا وهو غير مرئي وغير محدد الجهة وعجزت اكبر قوة بالعالم من حماية الانسانية من هذا الفيروس من حيث نوفر العلاج وطرق الوقاية والحماية وتوفر المناعة لغرض عدم الاصابة بالفيروس ,

ومع كل ذلك القت ازمة الوباء عبئها على النظام العالمي وبشكل خاص انظمة الدول الكبرى مثل امريكا وفرنسا والصين وكانت الصين من اكثر دول العالم اصابة بالفيروس حيث كرست كل امكانياتها للحد من الاصابات واكتشاف اللقاء المضاد للفيروس , ومن الملاحظ ان هذه الازمة انعكست بشكل سلبي على جميع المستويات ومنها الاجتماعية حيث كشفت ضعف علاقات التعاون والترابط بين الدول في ظل العمل الفردي في مواجهة الازمة , وبدأ ذلك واضحا على مستوى الاتحاد الاوربي , حيث اغلقت بعض الدول حدودها في مواجهة الدول الشريكة معها في المصالح في ايام الوضع الطبيعي , وكذلك اغلبها من دفع المساعدات لبعضها لمواجهة الازمة الفايروسية (١) , وعلى خلاف ذلك نلاحظ بعض الدول مثل الصين وامريكا وايطاليا قدمت اللقاحات المضادة للفيروس لأغلب الدول , وزادت جائحة كورونا من وطأة الاوضاع الاقتصادية العالمية حيث تعطلت حركة الاقتصاد العالمي , وكانت اجراءات الحظر الجزئي والكلي احد الاسباب الرئيسية في توقف عجلة التنمية والتنفيذ , ومما ادى الى تدهور مؤشرات النمو الاقتصادي واصبحت الكثير من الدول تعاني من الركود الاقتصادي وانهيار العملات بسبب الديون المتراكمة المترتبة على عقودها وخاصة عقود النقل الجوي بعد توقف بعض المطارات والنقل الجوي الذي تعتبر الجائحة سبب له , وكذلك انخفاض سعر البترول في الدول البترولية والذي تعتمد في اقتصادها على البترول بالدرجة الاولى , وكذلك تذبذب سعر صرف العملات العالمية وعدم استقرارها وزياد ة سعر المواد الاستهلاكية ونقص الاعمال الخدمية لشحة المواد الازمة لها , اضافة الى ذلك هناك بعض القوى المهيمنة

١ – فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي , كارونا ولاقتصاد العلمي , الطبعة الاولى , مطبعة الجمالية , ١٣٢٨ هـ , ص ١٣٥.

٢ – المصدر السابق نفسه , ص ١٤٨ وما بعدها .

على الوضع الاقتصادي في العالم وبنسب متفاوتة وغير متكافئة في القوى اخذت تتعامل بسعر الناتج الوطني للدول المنتجة للبترول الخام العالمي بزيادة التصدير على حساب السعر , وهذه الحالة هي الاخرى تأثر بها الاقتصاد وحرمان الكثير من الشعوب في العالم , وكذلك من مفاهيم تأثير فيروس كورونا ازمة الانظمة الليبرالية , من ا لخصائص المثيرة لظاهرة العولمة وتدويل كل شيء , فالظاهر أن العولمة لا تقتصر على تعميم القيم الاقتصادية والسياسية والثقافية , ويعد فيروس كورونا مثالا بارزا على ذلك , فعند ظهوره في مدينة ووهان الصينية وقبل ان يتحول الى جائحة عالمية ومحدثا ازمة كبرى داخل الاوساط الدولية بحيث لم تسلم أي دولة من دول العالم من تأثيراته المباشرة والجانبية الخطيرة , حتى الدول صاحبة الانظمة الديمقراطية والذي لم تهتم لفيروس كورونا في بداية الامر , فأنها اصبحت عاجزة عن التصدي للفايروس وبشكل شائع لوقف النزيف والاضرار التي احدثها الفيروس (١) , وابرزت جائحة كورونا بالا ضافة الى ما سبق افرازات اتهامات بين الدول حيث اتهمت واشنطن منظمة الصحة العالمية من جانب والصين من جانب اخر بالا خفاق في التعامل مع الجائحة من خلال تعاملها مع الفيروس كوفيد –١٩ وعدم تبني الشفافية في كشف ملابسات تفاصيل انتشار الفيروس في الصين , وتطورت هذه الاتهامات من قبل امريكا الى منظمة الصحة العالمية وحملتها المسؤولية عن معاناة الشعب الامريكي من جائحة كورونا , وان الصين ام اتهمت بتأسيس الجائحة بدعوى عدم تبني الصين للشفافية , وعدم اعلانها عن البيانات والمعلومات الاستكشافية لظهور فايروس كورونا , واعلانها للعالم ليتسنى للدول الاخرى بأخذ التدابير الاحترازية الوقائية من قبل امريكا والعديد من الدول الذي انتشر بها الفايروس (٢) للوقاية منه ومنع انتشاره , وكذلك المسؤولية الدولية لمنظمة الصحة العالمية تجاه الدول الذي انتشر فيها فيروس كورونا باحتسابها من الظروف الطارئة الخطرة والمفاجئة التي حلت في العالم وباعتبارها من الموضوعات القانونية والعلمية على الصعيد العالمي , وكذلك من مفاهيم جائحة كورونا اعتبرت مسألة قانونية بالغة الاهمية والتعقيد في نفس الوقت

١ – نبيل ابراهيم سعد , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٤ , ص٨٥. .

٢ – نبيل ابراهيم سعد , المصدر السابق نفسه , ص ٢٣١.

للشعوب , وتقع هذه المسؤولية عل منظمة الصحة العالمية بوجه عام وبوجه خاص على الدول المصابة بالفايروس , بحساب من الموضوعات التي يجب ان يهتم بها القانون الدولي مبكرا على عكس الموضوعات العديدة في القانون الدولي الذي كانت موضع اهتمام للدراسات والتحاور في داخل منظمة الصحة العالمية , ومنها اللوائح الصحية المتعددة من قبل المنظمة في مجال مكافحة الاوبئة والامراض المعدية والسارية عالميا , وكذلك من المعطيات والمفاهيم للجائحة تعريف المسؤولية الدولية وبيان اركانها والفارق بين نطاق تطبيقها على دول المنظمة الدولية , وكذلك توضيح السند القانوني بشأن مسألة المنظمة وحدود تلك المسؤولية , وكذلك بيان الموقف القانوني لها بشأن مسؤولي الدول الاطراف في المنظمة أثناء فترة انتشار الفايروس , وهذا يسجل كنجاح للمنظمة على مدى التعاون الدولي معها , وأما من جانب الفقه الاسلامي: فمن المفاهيم الفقهية لجائحة كورونا هي نظرية الا عذار , حيث اخذت المذاهب الفقهية بهذه النظرية الا أنها تباينت في الاخذ بها ما بين قوة

وضعف وضيق واتساع وحسب ما جاء في المذهب الشافعي والمذهب الامامي والمذهب الحنبلي , وجاء هذا المفهوم في الفقه الشافعي في اطار أضيق مما هو علية في الفقه الحنفي والسبب في ذلك يرجع اساسا الى تطور الشافعية لعقد الاجارة مثلا فهم يرون ان المعقود عليه في عقد الاجارة هو العين ذاتها وليس المنفعة(١) , لذلك فالمتضرر من جراء الجائحة اعتياديا هي المنفعة لكون العين ثابتة الوجود , لذلك نرى انهم قد عجزوا عن تطوير وجود الاختلاف في المنفعة بدون العين وبما ان للمنفعة دور مع العين وجودا وعدما لذلك جاء اعترافهم عذرا بلا ضرار في المنفعة في الحالات التي يكون فيها فوات المنفعة راجعا الى اخلال في العين ودون وسائل تحصيلها , فمثلا اذا استأجر حارسا لحراسة مزرعة واصيب هذا الحارس بفيروس كورونا واصبح عاجزا عن الحراسة بسبب المرض انتفت الحاجة (٢).

١ – فخر الدين عثمان , الطبعة الاولى , مطبعة الجمالية , القاهرة , ١١٣٢ هـ , ص ٢٢٥ .

٢ – عبد الرزاق السنهوري , تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق , بدون سنة طبع , ص ٤٩ .

منه لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية في الحراسة , ففي هذا الفرض ما يماثله لا يثبت حق الفسخ للمستأجر بسبب العذر لأن المعقود علية باق دائما وإنما تعذر الانتفاع منه بسبب فيروس كورونا , وهنا الفقه يقول اعذار حسيا يمكن ايضا ان يكون شرعيا , اما مذهب الحنابلة – فطبق هذا المذهب نظرية الاعذار ضمن حدود معينة نظرا اواقع الظروف الاستثنائية وانتشار فيروس كورونا –١٩ فمن ناحية اولا نجدهم يقصرون تطبيق حكم الاعذار على الحالات التي فيها المنفعة تتجه لحدود الخلل في العين من جراء الجائحة كموت الخياط قبل اكمال خياطة القميص مثلا واستيفاء المنفعة من العقد ويشترطون بأن يكون السبب عاما وليس خاصا حيث سبب موت الخياط هو اصابته بفيروس كورونا الذي اعلنت عنه وصنفته منظمة الصحة العالمية كوباء عالمي وقوة قاهرة , (١), أما فقه الامامية حيث طبق مذهب الامامية نظرية الاعذار في مفاهيم جائحة كورونا في كل الايجارات فقد ورد عن الامام الطوسي قوله (كل ارض كان لها ماء قائم من نهر كبير او صغير مشتق من نهر كبير او عين او بئر او منبع فأنه يجوز اكترائها للزراعة , فأن ثبت الماء واستوفت المنفعة منه , ولكن اذا انقطع الماء بسبب ظروف طارئة كأن نكون جائحة كورونا وتعطل عمله بسبب الحظر وعدم توفر وقود الة السحب الماء او نقله هنا لا يمكن للمستأجر الخيار لأن العيب كان خارج عن الارادته المؤجر وليست له يد فيه , فيكون له الخيار في فسخ عقد الايجار , وهذا في جميع الايجارات تنفسخ لتعذر المقصود منها فإنها تبطل فيما بقي ولا تنطل فيما مضى (٢), والخلاصة من اراء المسلمين نتيجة الاعذار بسبب الجائحة هي ان المشتري اذا تسلم الثمار المبيعة ثم اصابتها جائحة كالامطار الغزيرة او الرياح العاتية ونتج عن ذلك هلاكها كليا او جزئيا فإن نتيجة هذا الهلاك تكون على المشتري الا ان فقهاء المالكية استثنوا هذه الحالة بسبب بقاء الثمار بملك البائع بمكان او في الشجر فقضوا بأن تكون تبعة الهلاك على البائع وذلك لقيام المسؤولية عن حفظ الثمرات وريعها , اذ أن هذه الثمرات ما تزال تعتمد في بقائها وحياتها على هذه الاشجار , وهذه الصلة والعلاقة الخفية بين الثمار هي على ملك المشتري والاشجار وهي على ملك البائع , اذا تم استلامها ونقلها الى مكان اخر فتكون على مسؤولية المشتري , وينطوي على المعنى الحقيقي والحكمة الفريدة في تطبيق نظرية الجوائح على هذه الطائفة من البيوع .

١ – جمال الدين ,, الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , دار التفسير للطباعة والنشر , الطبعة الثانية , بولاق , ١٣١٢هـ , ص ٣٢١.

٢ – جمال الدين , المصدر السابق نفسه , ص ١٢٧.

المبحث الثاني : أثار فيروس كورونا □ ١٩ على الالتزامات التعاقدية

بالرغم من كون فيروس كورونا المستجد اصبح موضوع دقيق وهام جدا من قبل المجتمع الدولي بكل ظروفه ومسؤولياته وكذلك لا هتمام منظمة الصحة العالمية بهذا الوباء الفتاك يلزم بنا البحث في كل جوانبه واثاره المتوقعة بكل جدية وموضوعية بعيدا عن المبالغة والهلع وعدم الدقة في هذا الموضوع الهام والخطير , فقد أثار مخاطر هذا الوباء العديد من الامور ذات الطابع القانوني والاقتصادي والاجتماعي والصحي بشكل خاص وتعدى ذلك الى الامن الصحي العالمي من خلال ما نتج عنه من عوائق للاقتصاد واكراهات من مواد القانون وانكماش في التعامل الاقتصادي وتدهور في المستوى الصحي للانسان بمختلف قومياته وجنسياته , لذلك كانت أثار فيروس كورونا – ١٩ على المستوى العالمي لكونه تدخل ايضا في بعض المعاملات التجارية والعقود التشغيلية والالتزامات التعاقدية والضريبية والمالية , حيث عانت الكثير من الشركات الدولية من التحلل في تعاملها مع زبائنها في الكثير من العقود المختلفة المتخصصة في مجال الصناعة والنقل والمعلوماتية , وذلك بسبب هذه القوة القاهرة الممثلة بفيروس كورونا – ١٩ , وذلك لكونها ظروف طارئة حسب ما جاء باعلان منظمة الصحة العالمية ونتج عنه عدم فرض غرامات التاخير او التعويض عن التاخير في عدم التنفيذ او عن استحالة التنفيذ , وذلك لكون اطراف التعاقد ليست لهم يد فيها وبسبب القوة القاهرة , (١) , لذلك نلاحظ العديد من الدول ومنها فرنسا اعلنت يوم ٢٨ فبراير بعد اللقاء مع منظمة الصحة العالمية والشركات

الاقتصادية ان فيروس كورونا يعد قوة قاهرة بالنسبة الى المقاولات والاشغال وتنفيذ المشاريع والمهل الضريبية , وكذلك حذت حذوها الصين انها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية الذي تأثرت بعدوى فيروس كورونا وخاصة الشركات التي تستطيع التصدير وتأييد مراكز الجمارك الدولية في المنافذ الحدودية للدول المتجاورة او الذي تمر من خلالها وسائل النقل البرية او البحرية , ونلاحظ ان ما جرى من نقاشات وحوارات قانونية واقتصادية حول موضوع القوة القاهرة وفيروس كورونا – ١٩ اصبح من المواضيع المعقدة والتي تحمل في طياتها الكثير من الاشكاليات

١ – فريدة كنتيشة , عن مؤلفات زرادشت , على مصباح منشورات الحمل , الطبعة الاولى , بيروت , ٢٠٠٧ ., ص ١٨٢ .

المبحث الثالث : التطور التاريخي لفيروس كورونا والالتزامات التعاقدية

الجائحة هي النازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة او فتنة , فهي شدة او جوع او مرض , ونفي الاستأصال ,لذلك فكل معاني الجائحة ومنها فيروس كورونا –١٩ تدور في فلك الهلاك , وهي من حيث الاصطلاح أفة لا يد للادمي فيها مثل البرد او الرياح او الحر الشديد وغيرها من الظروف الطارئة , ونحن بصدد بحث وباء فيروس كورونا المستجد والتي لا يستطيع الانسان ردها والتدخل فيها لكونها من الا فات السماوية الطارئة , ولا فرق بين قليلها وكثيرها ومدتها الزمنية التي تستغرقها واسبابها , واختلف الفقهاء المسلمون حول فعل الادميين الذي لا يستطيع دفعها مثل جيوش الاعداء الجبارة والمعتدية , وقد تكون احيانا الجائحة البشرية بقوة الجائحة السماوية في اثرها والتحرز منها وبعض الاحيان تختلط ولا يمكن تصنيفها سماوية او بشرية , حيث شهد العالم على مر التاريخ ظهور اوبئة فتاكة وخطيرة تضرب الجهاز التنفسي للانسان واودت بحياة الملايين من البشر , واخرها فيروس كورونا والذي أبلغ عنه لأول مرة بمدينة ووهان الصينية يوم ٣١/ كانون الاول ديسمبر ٢٠١٩ , حيث ان الاوبئة بوصفها وقائع مادية تعكس أثار سلبية (١) على الالتزامات التعاقدية بين افراد المجتمع او بينهم وبين الدولة , وبحثنا نوضح به معرفة مدى امكانية اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وبالتالي سندها القانوني ليتمسك به الافراد والشركات للتخلص من الالتزامات تجاه الغير في حالة عدم التنفيذ نتيجة لآثار الفيروس التعاقدية او يكون مرهقا او مستحيلا في تنفيذ العقود او سببا مبررا لفسخ العقد , وبما انه لا يمكن ان يعتبر هذا الوباء نمطا واحدا من حيث التأثير في سير تنفيذ العقد , لذلك يمكن ان تنفيذ العقد واجبا لكون الوباء قليل التأثير او يكون مستحيلا فحالة شدة التأثير , وهنا يبرز دور القاضي الموضوع في تقدير ذلك , والمحكة المختصة صاحبة القرار القضائي ,

١ – اعلنت خلية الازمة بأن فيروس كورونا حالة طوارئ في عموم البلاد وانتشار الفيروس ظرف طارئ واجاز قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ في الفقرة الثالثة من المادة / ١ اصدار مرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء يتضمن اعلان حالة الطوارئ في البلاد .

وكذلك تعد القوة القاهرة المتمثلة بفيروس كورونا في مجال المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية صورة من صور السبب الاجنبي لاستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين او العقود الملزمة لجانب واحد , واعتبار السبب الاجنبي ومنه فيروس كورونا فعل لا ينسب الى احد اطراف التعاقد الذي لا ينسب اليهم ترتب عليه منع وقوع الضرر (١) وبحسب منطوق المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي والتي نصت (اذا أثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية او حادث مفاجئ او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك) وكذلك نص المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي والذي تقول (يتضمن الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيل لسبب أجنبي لا يد له فيه) ومن هذه المواد القانونية نلاحظ ان فيروس كورونا احد صور السبب الاجنبي , لذلك ومن خلال نص المادة (٤٢٥) انفة الذكر جاء مطلقا شاملا لجميع انواع الضرر للسبب الاجنبي ومنها فيروس كورونا لكونه كان السبب المباشر لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية , واورد المشرع العراقي ان يخص عدم ضمان الضرر الناشئ عن السبب الاجنبي في نطاق العلاقة التعاقدية احد اطراف التعاقد بالتعويض للطرف الاخر لكونه ليست له يد فيه وليست للادمي دخل في السبب الاجنبي , وعلى العكس ذلك جاءت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي بنصها (٢) , ولا شك أن الاوبئة والامراض بوصفها وقائع مادية تعكس أثار سلبية علة الالتزامات التعاقدية بين افراد المجتمع حيث تتزعزع العلاقات نتيجة الركود الذي يلحق بلا نشطة التجارية والقطاعات الاستثمارية واعتبارها قوة قاهرة وبالتالي اعتبارها سببا معفيا من المسؤولية حيث اعتبر القضاء الفرنسي عام ٢٠٠٩ انفلونزا الخنازير قوة قاهرة , ويمكن الاستناد على موقف القضاء الفرنسي والقياس عليه وتطبيقه على فيروس كورونا –١٩ ,وكذلك يمكن النظر الى الحالة بشكل مفصل لأن الوباء تحقق بشأن شروط القوة القاهرة وترتب عليه

١ – عبد الرزاق السنهوري , المسؤولية المدنية عن اضرار الكوارث الطبية (دراسة مقارنة), دار التعليم الجامعي , الاسكندرية , ١٩٩٤, ص

٢ – عبد الرزاق السنهوري , المصدر السابق نفسه , ص ١٧٨ وما بعدها .



استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية ولا تحتاج واقعة فيروس كورونا الاثبات امام القضاء والمحاكم من فالمدين وحسب ما جاءت به المحكمة الفرنسية المختصة , لأن واقعة الفيروس واقعة عالمية مشهورة ويشكل النص القانوني لدى المحكمة المختصة وقاضي الموضوع دليل قاطع لا يقبل الشك والتأويل ولا يجهل العمل به لكون الجائحة في منزلة الوقائع المشهورة ,إذن بعد ذلك لا بد لنا من تكييف جائحة كورونا -١٩ بالقياس على نظرية الظروف الطارئة ومراحلها بانتشار فيروس كورونا -١٩ , فمن خلال استعراض مفهوم الجائحة فقها وقانونا , فإننا بحاجة لتحديد مدى اعتبار فيروس كورونا والذي جاء با علان المنظمة العالمية بأنه جائحة لذلك يكون سببا لتعديل بنود الالتزامات التعاقدية في العقود (١) , فهل يكون ذلك التعديل بصورة تلقائية , أي يحق للطرف المتضرر من تنفيذ الالتزامات التعاقدية بإ عادة تعديل الالتزامات , او يتطلب الامر تدخل قاضي الموضوع في المحكمة المختصة بذلك التعديل او لجان مخصصة بفض النزاعات القائمة بين اطراف التعاقد بسبب لآثار فيروس كورونا على عدم تنفيذ العقد , فلكل علاقة عقدية على حدة لكون الالتزامات العقدية لا تكون على قياس واحد في شروط ابرام العقود , لذلك تحتاج الى ضوابط قانونية وتدخل قضائي في فض الاشكالات الذي تحدث من عدم تنفيذ الالتزامات بسبب السبب الاجنبي والحدث المفاجئ او الظرف الطارئ وهو فيروس كورونا , هذا يكون في المراحل الاولية من انتشار الفيروس واعلان الخطر الجزئي او التام من قبل المنظمات الصحية العالمية او الدولية لغرض الحد من انتشار الوباء بشكل اوسع وحصر او حجر المصابين او غلق حدود بعض الدول الذي اصبح الفيروس منتشرا فيها بشكل واسع وخطير , وبعد فترة من انتشار الفيروس اخذ يتطور ويتمحور حول نفسه لا فراز اصناف جديدة فاعلة واكثر قوة في الاصابات والانتشار رغم عدم سيطرة المنظمات الصحية على هذا الوباء الخطير للغاية والقاتل (٢) , وبالرغم من توافر العلاقة السببية بين انتشار الوباء والركود الاقتصادي وتوقف عملية تنفيذ الالتزامات التعاقدية , وتوافر صور السبب الاجنبي الاخرى مثل القوة القاهرة وفقا لل

١ – ياسر عبد الحميد , ملحق خاص بالقضايا والاشكالات القانونية التي تثيرها جائحة كورونا -١٩ , بدون مكان طبع , ٢٠١٩ , ص ٢٣١.

٢ – ياسر عبد الحميد , المصدر السابق نفسه , ص ٢٥٣.

العام للجوائح وما أكدته قوانين الدول ومنها القانون المدني الفرنسي في المادة (٢١٨١)والذي جاءت بنصها (يتطلب شروطا يلزم توفرها لا عتبار جائحة كورونا سببا موجبا لا عادة النظر في الالتزامات التعاقدية الذي تكللت بسبب انتشار الوباء والظروف الطارئة والذي عطل حركة الحياة وفرض منظمة الصحة العالمي للحجر الصحي على المصابين بالفيروس وغلق اغلب المنافذ الحدودية والاقتصار على شبكات التواصل الاجتماعي بين الدول , وهذا يعتبر مرحلة هامة في مراحل تطور الفيروس كورونا -١٩ منذ انتشاره الواسع وفقدان السيطرة عليه وتسليم امر البشر للسماء لعجز المنظمات الصحية من توفير العلاجات المضادة للفيروس والذي تسببت في حياة الناس للموت والهلاك وتوقف عجلة التطور والعمل لتوفير الخدمات في اغلب مرافق الحياة , مما اثار هذا التطور في حياة الفيروس خلافا فقهيا وقضائيا , بما انه وبسبب هذا الفيروس اللعين تتوفر شروط تؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعدم قدرة اطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم العقدية ولا يثبت وجود اهمال من احد اطراف التعاقد لذلك اصبح واجب على شركاء التعاقد والاطراف الفردية في العقود من اثبات عدم وجود اهمال او تأخير بتنفيذ الموعد المحدد وإنما كانت ظروف الحجر الطبي هي السبب في ذلك التأخير , وان يثبت انه بذل العناية الكافية واللازمة في تنفيذ التزاماته في العقد وحفظ المواد اللازمة لتنفيذ العقد ضمن ضوابط والشروط المبرمة في دباجة العقد , وان الجائحة هي التي اخرت التنفيذ خوفا من الاصابة بالفايروس المنتشر والمعدي , لذلك كانت هذه المرحلة الثانية في حياة الفيروس حيث المقاطعة بين الدول الذي انتشر بها الوباء والاصابات الكثيرة والخطرة جدا مثل الصين وغيرها من الدول الذي اجتاحها الوباء , وعدم السماح للشركات والتجار بالتعامل معها خوفا من انتقال الفيروس , ويبدوا هذا الاجراء متفقا مع الفقه القانوني وقواعد العدالة باعتبارها مرحلة ثانية متطورة للوباء الفيروسي وكذلك اعتبرته الشركات والجهات ذات العلاقة سببا عاما تحتج به بعدم التنفيذ لظروف الجائحة , (١) ,

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , السنة الثامنة , ملحق خاص , العدد السادس , شوال ١٤٤١ ه , ٢٠٢٠ م ,ص ٦٨.

لذلك اعتبرت الكثير من التشريعات القانونية بأن اعلان منظمة الصحة العالمية بأن فيروس كورونا كوفيد- ١٩ – ظروف طارئة وصورة من صور السبب الاجنبي في عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وهو كذلك قوة قاهرة خارجة عن الادة اطراف التعاقد , وخلال هذه المرحلة الخطيرة من حياة الفيروس والحظر الصحي اخذت بعض الدول والجهات العاملة بالعمل بالممكن مثلا استعمال المواد الاولية المحلية وكذلك استعمال شبكات التواصل الاجتماعي والانترنيت في التعاملات التجارية بين التجار والشركات للوقاية من انتقال الفيروس وكان كذلك حافزا للتطور وانتاج بعض المضادات واللقاحات المضادة للفيروس وتم تزويد اغلب الدول الغير منتجة للقاح , وكان للفقه ومن خلال هذه المراحل الذي مر بها الفيروس يعرفها بأنها الحادث المفاجئ عن الحال المعتاد والمألوف الذي يمكن معالجته بصورة سريعة حيث كان نشطا وسريعا في الانتشار



والعدوى لذلك كان من الواجب بيان اللحظة الفاصلة بين هذه القوة القاهرة والظروف الطارئة الذي حل بها الفيروس , علما انها حوادث عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها بوقت قياسي لكونها فاعلة جدا , لذلك كانت مرهقة لا طراف التعاقد وموقفة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد ابرام العقود وحدوث الجائحة , علما ان فقهاء القانون عرفوها بأنها حوادث استثنائية عامة خارجة عن ارادة المتعاقدين ولا يمكن توقعها وقت نشؤ العقد , لذلك تكون مرهقة للمدين وبعض الاحوال تكون مستحيلة التنفيذ , وتهدد بخسارة فادحة علما أنه ظرفا استثنائيا طارئا ونتيجة لذلك تصبح الاستحالة في التنفيذ نتيجة للقوة القاهرة عذرا شرعيا يمكن للمدين الاحتجاج به بعدم التنفيذ للالتزامات التعاقدية (١) , وغالبا ما تحدث اتفاقات ضمنية في وقت ابرام العقد تشير الى تعديل بعض الالتزامات في حالة حدوث ظروف طارئة على العقد تستأنف بعد زوال الظرف الطارئ في اثناء العقد وفي مدة تنفيذه , وهذا لا يطبق على كافة العقود الا ما اشترط وذك في ديباجة العقد وقت التعاقد , لذلك اخذ ينظر الى العقود من عدة زوايا من حيث طبيعة العقد ومدة التنفيذ , لذلك فالعقود القصيرة الامد التي ابرمتها شركات توريد البضائع وانقطعت بسبب جائحة كورونا يمكنها الاحتجاج بالقوة القاهرة لفسخ العقد بعد استحالة تنفيذه ,

١ – صحيفة القبس الالكترونية , العدد ١٥٦٦ , ٢٨ فبراير , ٢٠٢٠ بناء على توصيات منظمة الصحة العالمية للوقاية من الاصابة بالفايروس كورونا , وآثار الفايروس على التعاملات التعاقدية .

في حين بعض شركات العقود المستوردة اماد غير محددة المدة يمكنها ان تلجأ وفقا لنظرية الظروف الطارئة الى وقف التنفيذ لمدة معينة او تلجأ الى التنفيذ الجزئي للعقد حتى زوال آثار الجائحة ,لذلك يرتبط الامر بظروف كل عقد وبصورة يقررها قاضي الموضوع والمحكمة المختصة , ولكن هناك سؤال يطرحه الباحث ويجيب عليه – ماذا لو احلت العقود غير محددة المدة والقيمة ؟ وهل يمكن الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة لعقد التأمين ؟ وللجواب على هذا السؤال , وفي رأينا لا محل لتطبيق لنظرية الظروف الطارئة ولن تستطيع شركات التأمين مثل شركات الطيران وشركات النقل البحري وشركات التأمين الصحي ان تطالب بزيادة اقسام التأمين المستحقة لأن هذه العقود با لا ساس قائمة على الضرر , فكيف يسمح لها بتعديل الالتزامات التعاقدية بين الاطراف المتعاقدة , وعليه ستلتزم شركات التأمين بدفع مبالغ التعويض كاملة عن مسؤولية الشركات بسبب تقصيرها في تنفيذ التزاماتها , لذلك وفي هذه المرحلة من حياة فيروس كورونا –١٩ – لا تستطيع شركات التأمين ان تحتج بالجائحة وستلتزم بدفع التعويضات مهما بلغت (١), ونحنو نعرف من خلال هذا البحث بأن الجائحة هي المسببة للظرف الطارئ وبأفتراض ان الجائحة هي نفسها الظرف الطارئ والقوة القاهرة , لذلك نلاحظ اعلان وزير الاقتصاد الفرنسي برونو لو مير في ٢٨ فبراير من عام ٢٠٢٠ (أن وباء كورونا ١٩ –يجب اعتباره حالة قوة قاهرة للشركات والموظفين واصحاب العمل والعقود والمشتريات العامة الموقعة من قبل الدول والتي تسمح بتعليقها او انهائها , لذلك فإن المحكمة المختصة اعترفت بالفعل كقوة قاهرة لو باء كورونا , بالرغم من كون قرار المحكمة كان حذرا بصدد بيان قدرة اطراف العلاقة التعاقدية من الاستفادة من هذا الوباء في فسخ العقد او المطالبة بالتخفيف من الالتزامات لحراجة الموقف الوبائي , وهذه الظروف تعتبر من المراحل التي مر بها الوباء وتأثيراته على مدة التنفيذ في الالتزامات التعاقدية , لذلك اذا تعاقبت ظروف استثنائية اخرى على التطور لهذه الفيروس من خلال التأثيرات المباشرة وغير المباشرة على سير تنفيذ العقود , الذي ابرمت بعد ظهور الجائحة أي بأمكانها الاستفادة من مفهوم القوة القاهرة واعلان منظمة الصحة العالمية كسبب اجنبي ليست لطرفي العقد دخل فيه

١– مجلة كلية القانون الكويتية , الامور المالية والمصرفية والعقود التجارية , الكويت , الطبعة الاولى , ٢٠١٩ , ص ١٨ .

وتبقى العقود التي ابرمت وكانت بعيدة عن مناطق ودول انتشار الوباء لارتباط لها بالظروف الطارئة وليس عليها تأثير من الظرف الوبائي ولا يمكن الاحتجاج بعدم تنفيذ الالتزامات بسبب الظرف الطارئ نتيجة لمحل العقد ومكان انعقاده وعدم التأثر بالجائحة وظروفها وبالرغم من كون اغلب المطارات والطرق البحرية والبرية قد تأثرت بظروف الجائحة لكنها كمناطق او دول بقت بعيدة ومحافظة من الاصابة بالفيروس بشكل لابأس به وغير مؤشرة على هذه الدول الاصابة بالفيروس مقارنة بالدول والمناطق الذي اجتاحها الوباء لذلك تعتبر هذه مرحلة اخيرة واستثائية للوباء في مناطق اخرى تدل ملاحظة تطور مبدأ نظرية الالتزامات التعاقدية ضمن مبدأ التعاقد في القوانين الغربية في العصور الوسطى وما بعدها عل ان الفقه الاسلامي هو اول نظام قانوني يقدم لهذا المبدأ الاعتراف والاسس اللازمة لتطوير دور العقد في انشاء التزامات تعاقدية في المجتمعات الانسانية , ولعل المؤيدات التالية توضح ما نبحثه في هذا المطلب , فمن الثابت أن دور العقد في انشاء الالتزامات التعاقدية دور ضئيل في المجتمعات البدائية وفي المجتمعات الحديثة التي كانت تدين بالنظام الاشتراكي وتفرض على افراد المجتمعات ما يوجبه النظام الاشتراكي حتى تضيق المساحة المسموح بها لا رادتهم في نظم الحياة , ولكن من الملاحظ في المجتمعات الاسلامية التي قادت المجتمعات في العصر الاسلامي وكان للتجارة الحظ الاوفر في هذه المجتمعات ابتداء من صدر الاسلام ومرورا بالعصور اللاحقة له شهد تعاظم دور العقد

في إنشاء الالتزامات التعاقدية , ولم تقف الحكومة بوجه الافراد من انشاء (١) عقود مختلفة , كذلك نلاحظ الانظمة الاجنبية ومنها النظام الانكليزي له دور فعال في العقد وإنشاء الالتزامات التعاقدية , وبدأت في التطور من خلال هذا النظام ابتداء من القرن السادس عشر , وكان ذلك بسبب عاملين اولهما : الالتزام الخلقي والمبدئي

١ – عبد الناصر العطار , نظرية الاجل في الالتزامات في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاجنبية , بدون مكان طبع , ط ١ , ١٩٩٨ , ص ٤٢ .

الذي تحلا بها هذا النظام في الوفاء بتعهدات الاخرين تجاه الالتزامات التعاقدية , والثاني : الظروف الاقتصادية التي اوجبت تقييم العمل , الذي ادت الى التطور في حركة التبادل وزيادة التعامل والذي دفع المبادئ الخلقية الى الوجوب القانوني , (١) أما من الجانب الاسلامي فقد حظي مبدأ سلطان الارادة بلا عتراف والتقدير من جانب الفقهاء ووضعوا قاعدة (أوفو ا بالعقود) والذي ساهمت منذ و أول الامر الى الوجوب القانوني نتيجة لكثرة المبادلات التي لوجبتها قيادة المجتمعات الاسلامية لحركة التجارة العالمية , وبناء على ذلك اعترف الفقهاء المسلمين بالدور الكبير للعقد في لنشاء الالتزامات التعاقدية في مختلف المعاملات التجارية الفقهية الذي تبرم بين الافراد في الزواج والتجارة ودون فرض قيود او ضرائب با هضه اثناء التعاقد ولم يفرق بذلك بين التجار وغيرهم من المتعاقدين , ونظر الفقهاء المسلمون الى تنظيم احكام التعاقد والتبادل فيما يدل على التعاون بين الافراد لأنه لا يمكن ان يعيش الفرد بمعزل عن الاخرين وكذلك لا يمكن ان يوفر احتياجاته بمعزل عن الاخرين الذين وجب التعاون بي الافراد عن طريق المبادلة والمعاوضة وسائر المعاملات الاخرى , لذلك تحقق مصالح الافراد والمتعاملين طبقا لا هداف وخطط يوضعها الافراد بشكل مبادلة او معاملة بحيث تحقق مصلحة الفرد والمجتمع , لذلك يكون التكامل في العقود والالتزامات التعاقدية بين الافراد على سبيل المثال , شراء الدار من قبل المشتري ودفع المبلغ للبائع حيث يرى لفقهاء ان هذا التعامل غاية التعبير عن مبدأ الارادة في ابرام العقود وادراك الاسس الشرعية والمنطقية التي يقوم عليها مبدأ حرية التعاقد , فاطلقوا عليه مبدأ سلطان الارادة في عقد العقود , والذي من خلاله تتم الايفاء بالالتزامات التعاقدية في التعاقد , وقد اهتمت الدول العربية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بقدر كبير من التقديس , حيث قبلت نظرية الحرية الاقتصادية التي دعا لها أدم سميث وعتبروها من مظاهر الحرية السياسية , حيث اعتبرت التعاقد من الشخص البالغ الرشد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية مع غيره , وعبر عنه

١ – حاشية ابن عابدين , القوانين الفقهية , الطبعة الاولى , بدون مكان طبع , ١٩٧٨ , ص ١٣٤.

المبحث الرابع : الفقه الإسلامي وجائحة كورونا

اتفاقات مستوفات للعناصر الشكلية , دون النظر اليه من ناحية الشروط مهما كانت في مفهومها التقليدي , مهناك عنصرين مهمين بهذا الجانب العنصر الاول – نية المتعاقدين والقصد من التعاقد بتنفيذ التزاماته بما اتفق عليه وقت ابرام العقد والزم نفقة عليه , ولعنصر الثاني – حرية الشخص باختيار الالتزامات في اطكار العام للمجتمع وتعني لا يجبر الشخص على التعاقد مع شخص لا يثق به او يشك في مصداقيته وستمرت على هذه الحالة الكثير من الدول الغربية اواخر القرن التاسع عشر , ومن ثم ظهرت عوامل ادت الى تحول التعامل بالعقود النموذجية المكتوبة والتي لا تعطي الافراد الحرية عند التعاقد الا وفق شروطها كلها او عدم الموافقة عليها عكس ذلك , ومن يرغب التعاقد يجب عليه القبول بالشروط المفروضة في عقد الاتفاق مثل تذاكر السفر في البواخر الذي تفرضها الشركات الناقلة , وكذلك التفاوت الكبير بين أطراف التعاقد وذلك لنمو الاحتكارات بين الكيانات الاقتصادية الضخمة , مما ادى الى نقد نظرية حرية التعاقد والنداء الى التدخل التشريعي لحماية الطرف الضعيف في التعاقد وصدرت بالفعل تشريعات عديدة تنظم عملية التعاقد وفرض قواعد عامة على المتعاقدين والالتزام بها وكان للقضاء دور فاعل ومهيمن لفرض التزامات معينة على المتعاقدين الغاية منه فرض مبدأ العدل والمساوات , وكذلك نمت ضوابط تهدف الى حماية المستهلك والقيام بتشريع قوانين تحقق العدالة والحماية , وكذلك اصدر تشريعات عقابية الغاية منها تحقق العدالة , وتحقق تنفيذ الالتزامات التعاقدية واعادة التوازن بين المتعاقدين وحماية الطرف المحق واخذ به القانون في مجال قوانين العمل والايجار والأتمان في النشاط المصرفي , وفي خضم القانون لو نعود الى حكم حزب المحافظين في انكلترا عام ١٩٧٦ (١) وما دعا له في حرية السوق التجارية وصدور كثير من الاحكام والمبادئ القانونية في ضوء هذه السياسة الجديدة , حيث استعادت بعض الارض التي كانت مبدأ حرية التعاقد , والذي تضمن بمكافأة أصحاب الطاقات والابداع والكفاءات على غيرهم من طبقات المجتمع , ويرى مؤيدين هذا النهج

١ – عبد المجيد مطلوب , دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي , الطبعة الثانية , بدون سنة طبع , ص ٢٣٠ .

السياسي أن التعاقد اداة بالغة الاهمية في الاداء الاقتصادي والذي تؤدي في النتيجة الى اشباع المستهلك من السلع والحاجات الضرورية , ولو أن رأي هؤلاء أن التدخل التشريعي اسبغ (١) الحماية على اطراف التعاقد لم يحقق المقصود منه , مثلا قواعد تحديد الايجارات لحماية مصالح المستأجرين , لذلك كانت هذه القوات تغير من مسار استثمار الاموال في مجال البناء مثلا , الى مجالات اخرى ذات نفع اكثر , وملخص الوضع لنظرية العقد في الفقه الانكليزي وما يماثله من الانظمة القانونية الاشارة الى استمرارية هذه القوانين للتوفق في مقتضيات التعاقد من جهة وبين ما توجهه المصلحة الاجتماعية من جهة اخرى عبر الالتزامات التعاقدية , وقد انتصرت القوى الاجتماعية والاقتصادية في نيل صالح التعاقد , وبقت المصلحة الاجتماعية ظاهرة على السطح رغم ظروف التشبع بالنزاعات الاشتراكية في حرية التعاقد , هذا من جانب القوانين الغربية ولا بد ان نبحث وجهة نظر الفقه الاسلامي للمقارنة مع القوانين الوضعية , وسوف نتناوله بشيء من الايجاز , . أما الفقه الاسلامي – حيث جاءت التشريعات القرآنية منذ البداية بوجوب الوفاء بالعقود وما اكدت عليه الايا ت القرآنية , كما اوضحت هذه التشريعات المسؤولية المترتبة على الالتزامات التعاقدية من جهة اخرى حيث جاءت بمطلع رضائية العقود من خلال حرية الفرد في ابرام العقود في حدود النظام العام والاصول الشرعية ومع من يشاء او عدم التعاقد , وكذلك له الحق بالقبول في المشروط الذي يمليها العقد وعدم قبولها , وكذلك رفض العقود التي لا تتطبق عليها احكام الشيوعية على سبيل المثال عقود الاباحية وتجارة المخدرات , وهنا يكون له الحق في الاحتجاج امام القضاء في حالة عدم قانونية أثار العقد , لذلك يكون امام المسؤولية القانونية تجاه الطرف الاخر من التعاقد في حالة قبول العقد مبدئيا , وهذه المبادئ او الشروط شرعا كافية لانعقاد العقد لكونها جاءت من اصول الشرية وقواعدها , وهذا ما جاء به المرحوم أحمد براهيم في قضية التعاقد والمقارنة بين الفقه الاسلامي والتفكير القانوني الغربي , باعتبار أن الفقه

١ – أحمد ابراهيم , الالتزامات في الشرع الاسلامي دار الانصار , الطبعة الثانية , بغداد , ١٩٩٨ , ص ٢٥٠ .

الاسلامي قد اعترف بحرية الارادة منذ بداية تطوره , ولم يتحول من الاخذ بالعقة الشكلية الى اطلاق سلطان الارادة (١) كما هو في القوانين الغربية , لذلك يرى المرحوم احمد براهيم سمو الشرع الاسلامي الذي ارتقى بأحكامه المستوى اللائق للانسانية في معاملاتهم التعاقدية , ونلاحظ ان البعض انتقد سلطان الارادة على نحو من الحرية في الفقه الاسلامي , وقال أن الادارة لا سلطان لها في الفقه بناء على رأي بعض الفقهاء من أن العقود أسباب شرعية جعلية لأحكامها , ويقصد بهذه القاعدة الفقهية لكل عقد شرعي أثاره الخاصة ومقتضاه الذي حدده الشارع المقدس , سواء كانت برضا المتعاقدين او عدمه , وسواء دخل فيه ام تجنبه , حيث يرى كولسون أن تحليله لنظرية العقد الفقهية أن مجال حرية الارادة في الفقه الاسلامي ضيقة ومحدودة , وفي رأي أخر لعدد من الباحثين المحدثين لا صحة للزعم القاضي باتجاه الفقه الاسلامي الى تغيير سلطان الارادة وبناء على قاعدة أن جعل الاحكام بارادة الشارع او الى تضييق مجال الشروط المقترحة بالعقد , وجعل الاحكام تصف السبب البعيد للالتزامات التعاقدية , وأن السبب المباشر لنشأة العقد هو ارادة اطراف التعاقد , وأما ظرف فيروس كورونا كجائحة يمكن تكييفها قانونا كأجراء أولي لتحليل الواقعة بالنسبة الى التنازلات القانونية عبر التاريخ واعطائها الوصف الصحيح لتحديد القواعد والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق على تلك الواقعة , او كأعمال ذهنية وفعلية متمثلة في انزال النظم القانونية على واقع تلك الجائحة او الواقعة , بعوامل محددة او الاعمال المطروحة للتكييف للوصول الى الحكم الواقعي ودخول المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الفقهي والقانوني معا فيعا , لأن كل خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم , لذلك يجب بذل العناية في النظر للوقائع الفقهية والقانونية للتكييف الصحيح ليسهل ايجاد الحكم المناسب والصحيح , لذلك كانت الحاجة للتكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها ظرف استثنائي وحادث فجائي ويعتبر التكييف القانوني للجائحة وفيروس كورونا أساس تستند اليه السلطة التنفيذية في اعلان حالة الطوارئ وتنفيذ الالتزامات التعاقدية ووضع الحلول والمعالجات لها ,

١ – عبد الفتاح مراد , اصول التكييف القا نوني في الجوائح , القاهرة الطبعة الاولى , ٢٠١٥ , ص ١٨٩ .

سواء ادت الى الاستحالة المؤقتة او الاستحالة الدائمية او الى فسخ العقد والرجوع الى ما قبل التعاقد واعفاء اطراف العقد من التقصير لكون عدم التنفيذ هو السبب الاجنبي المتمثل بفيروس كورونا , والذي ليس للمتعاقدين يد فيه , (١) ونظرا لما تحتوي عليه جائحة كورونا ١٩ – من خطر يهدد الجانب الصحي بشكل عام في المجتمع , وان مبدأ المشروعية المتضمن خضوع جميع النشاطات الدولية وما يؤول اليها من تشكيلات تشريعية , وتنفيذية وقضائية للقواعد العامة , اذن كان مبدأ المشروعية بمعناه العم يمثل قاعدة عامة لشموله اغلب النواحي القانونية , وكذلك في خالة تعرض كيان الدولة لمخاطر الفيروس لذلك تظهر نظرية الظروف الطارئة وما توثره على سير تنفيذ الالتزامات التعاقدية عبر مراحل مختلفة من مجريات ابرام العقود وعبر التاريخ كانت شواهد كثيرة تؤكد على تأثير الظروف الطارئة ومنها فيروس كورونا –١٩ على تعطيل أحكام الدستور وزيادة اختصاص السلطة التنفيذية مما يؤدي بالتالي الى تعديل قواعد الاختصاص التي تكفل الدستور بها , لصالح السلطة

التنفيذية على حساب السلطة التشريعية , ويضاف الى ذلك ظروف الحرب الاهلية او الدولية او الفيضانات او الزلازل وغيرها من الكوارث التي تعتبر ظروف طارئة .

أن مفهوم نظرية الظروف الطارئة تقتضي بحثها في فرعين الاول – مفهومها والثاني – موقف القوانين المدنية , في البداية نتعرف على تعريفها اللغوي . هو معناه دائرة على وعاء الشيء , وهي اسم الفاعل من طرأ ومعناه جاء فجأة ومن بعيد , والطارئ هو الغريب خلاف الاصلي , والطارئة جمع طوارئ وطارئات بمعنى الداهية , لذلك يكون معنى الظروف الطارئة في اللغة : هي جميع الاحوال الغريبة التي تحدث فجأة ولا يعلم من اين اتت (٢) , وكذلك لها تعريفات فقهية منها (عبارة عن ظروف واحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد أدت الى قلب اقتصاديات العقد , لذلك تعمل هذه الظروف على جعل تنفيذ العقد مرهقا واكثر كلفة مما توقعه المتعاقدان , وتكون خسارة تتجاوز الخسارة المتوقعة لدى المتعاقدان ولربما

١ – نبيل براهيم سعد , النظرية العامة للالتزامات , دار الجامعة الجديدة , القاهرة , ٢٠٠٦ , ص ٢٣٧ .

٢ – محمد وحيد الدين , شرح القانون المدني السوري , النظرية العامة للالتزامات , الجزر الاول , الطبعة الثانية , دمشق , ١٩٩٥ , ص ٤٣

الخاتمة

في نهاية كتابة الاطروحة تبين لنا ان جائحة كورونا القت بظلالها على موضوعات عديدة ومنها العقد بشكل خاص وكذلك ظهور الفايروسات والاوبئة في هذه الفترة الحرجة , لذلك يتوجب على القوانين ومن ضمنها القانون العراقي ان تكون جادة في تشريع مواد قانونية خاصة بالاوبئة ومن ضمنها جائحة كورونا –١٩ , لكون ظهورها بصورة متزايدة وغي مألوفة من قبل وغي متوقعة بحيث يعد ذلك من الامور النادرة التوقع لذلك فأن انتشار جائحة كورونا بشكل مفاجئ وواسع جدا في اغلب دول العالم مما تسبب في ايقاف عجلة التقدم والبناء لكافة جوانب الحياة ولمختلف الانشطة والقطاعات المختلفة لأغاب نواحي الحياة اليومية وعلى كافة الاصعدة المحلية والعالمية , مما تسبب في توقف تنفيذ اغلب الالتزامات التعاقدية سواء بشكل مرهق او مستحيل ولا سيما في المستويات التعاقدية الدولية . مما جعل المدين مرهقا في بعض العقود وخاصة ما تعلق با لامور المالية والنقدية , لذلك لا بد من السعي عن سبل وتدابير احترازية واجراءات صحية وفنية وقانونية للوقوف أما هذه الهجمة الصحية وهي جائحة كورونا وما شابهها من الاوبئة الصحية الخطرة , لذلك نلاحظ جائحة كورونا أثارت العديد من الاسئلة والدعاوى قد يتم ربطها بالقوة القاهرة بالمفهوم القانوني لكون منظمة الصحة العالمية اصدرت بيانها واعتبرتها قوة قاهرة , وهذه تكون امام انظار المحاكم المختصة وقاضي الموضوع للنظر فيها وتكييفها كقوة قاهرة تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة , وبعد التأكد من أثار جائحة كورونا على العقود واستحالة تنفيذها استحالة مطلقة , ولكون هذه الحالات لا تتحقق في جميع الدعاوى المالية او القروض وبنفس الوقت يصعب اثباتها , لكون معطياتها غير ثابتة , بالنظر الى طبيعة الالتزامات التعاقدية , وكذلك تباين الاجراءات المتخذة لمنع تفشي فيروس كورونا ووصولا الى الدور الذي لعبته ارادة اطراف التعاقد في مواجهة تغير الظروف في العقود سواء كانت الدولية او المحلية في اطار المبدأ القانوني (العقد شريعة المتعاقدين) حيث يكون لإطراف التعاقد دور فعال في صياغة شروط القوة القاهرة واثرها , ويكون فيروس كورونا فرض معطيات وصعوبات مستجدة على محيط العقد , لذلك توجب على قاضي الموضوع في المحاكم المختصة الحرص على تطبيق روح القانون لمعالجة الحالات التي يتعرض لها العقد , لذاك لا بد من الاستعانة بشهادات وخبرات الدول الاقتصادية الكبرى عن القوة القاهرة لغرض ابراء ذمة اطراف التعاقد من المسؤولية التقصيرية لتعرض العقد الى ظروف طارئة منها الجائحة الذي جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقة او مستحيلة , مما يتوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعطاء التوازن العقدي او المعطيات الانسانية العادلة مجال واسع في العمل والتجارة الدولية .

التوصيات :

١ – من الضروري تشريع وتطبيق قانون جديد ينظم هذه الحالات وعدم الاكتفاء بالإحالة الى القواعد العامة التي تحتاج الى تكييف وتقدير القضاء من اجل التطبيق على الوقائع عند حدوث خلل في الالتزامات التعاقدية اثناء حدوث الجائحة او أي بسبب اجنبي اخر يؤثر على تنفيذ

٢ – من الضروري توفر حلول قضائية كما يحدث في الدول الكبرى مثل الصين وامريكا ويجب الحصول على شهادة القوة القاهرة من اجل التمسك بها للتخلص من المسؤولية التقصيرية والالتزامات التعاقدية اثناء حدوث الظروف الطارئة ومنها جائحة كورونا .

٣ – ضرورة تشريع نصوص قانونية لضبط الحدود الفاصلة لغرض احترام ارادة اطراف تنفيذ العقد بالشروط التي اتفقوا عليها حين ابرام العقد وبين امكانية فسخ العقد او تعديل الالتزامات فيه , ويلزم ذلك ان ينظر لكل عقد على حده لكون العقود تختلف في شروط انعقادها حتى لا يقاس

جميع العقود بمقياس واحد , وكذلك لتسهيل وضع معايير موضوعية يسهل من خلالها عل اطراف التعاقد معرفة هل يمكنهم تعديل بنود العقد بينهم او يلزم تنفيذها على اعتبار جائحة كورونا لم تؤثر في بعض العقود .

٤ – من الضروري عقد الاجتماعات والندوات والمؤتمرات والقاءات العلمية والعامة لدراسة ومناقشة البحوث المتعلقة بجائحة كورونا او ما يسمى كوفيد – ١٩ اضافة الى ذلك كتابة ونشر البحوث لأهميتها في الوقت الحاضر مع استمرار الجوائح وجائحة كورونا في الوقت الحاضر وحاجة الناس الى مثل هذه الامور وخاصة معرفة احكام الشريعة الاسلامية من الجوائح وكذلك القانون الوضعي مقارنة مع الفقه الاسلامي لجوانب

٥ – ضرورة تضمين العقود شرط لا عادة التفاوض عليه في حالة تغيير الظروف المحيطة به تسع لأطراف العقد بملائمة وفقا للمستجدات مع تدعيمه بأحكام قانونية تقي ذلك سواء في نطاق نظرية القوة القاهرة او نظري الظروف الطارئة .

٦ – ضرورة تطوير قواعد القانون وجعلها وفقا لما يتناسب مع خصوصية الأوبئة عن طريق اعادة النضر في الاحكام الخاصة بالقوة القاهرة حتى نستطيع الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية والعقود الاخرى وبشكل يسمح لأطراف العقد تخفيف حدة نتائجها عنه .

المصادر والمراجع

القران الكريم

اولا : الكتب

١ – عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد) دار احياء التراث العربي (١٩٥٢م) .

٢ – نبيل ابراهيم سعد , النظرية العامة للالتزامات , الجزء الاول , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٩٥, ص ١٧٤ .

٣ – عبد الرزاق السنهوري , شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات , الجزء الاول , مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي ,

٤ – ابن خلدون , حاشية ابن خلدون , الجزء الرابع , بغداد , ١٩٤٦, ص ٥٣٧ .

٥ – ابن قدامة , فتح الغدير , الجزء الثالث , القاهرة , مصر , ١٩٣٧, ص ٧٨.

٦ – عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , القاهرة , مصر , ١٩٨٧, ص ١١٢.

٧ – مصطفى الزرقاء , المدخل الفقهي العام , الجزء الثالث , دمشق , ١٩٧٤ , ص ٢٣٥ .

٨ – عبد الرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي , الجزء الاول , القاهرة , ١٩٨٣ , ص ٣٨

٩ – مصطفى الزرقاء , المرجع السابق نفسه , ص ٥٣٧ .

١٠– شجني راده , مجمع الانهر في شرح الابرار , مصر , ١٩٨٧, ص ١٣٩ .

١١ – عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الاول , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , ١٩٦٤ , ص ٣٤٥.

١٢ – توفيق حسن فرج , مصادر الالتزام , منشورات الحلبي القانونية , بيروت , ٢٠٠٥, ص ٥٦ .

١٣ – نبيل ابراهيم , النظرية العامة للالتزامات , الجزء الاول , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٩٦, ص ٦٣.

١٤ – صبحي محمصاني , النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية , الجزء الاول , القاهرة , ١٩٧٥, ص ١٩٣ .

١٥ – جمال الدين محمد محمود , سبب الالتزام وشرعية في الفقه الاسلامي , (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى , بيروت , ١٩٦٩, ص ٣٠٢ .

١٦– مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي , بغداد , مطبعة الزمان , الجزء الاول , ١٩٦٨, ص ١٤٥.

١٧– محمد علي عامر , عقد البيع وموجز البيع والايجار , بدون مكان طبع , ١٩٧٥, ص ١٣٧.

١٨– عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , الجزء الثاني , بغداد , ١٩٦٤, ص ١٢٣.

١٩– كمال موسى , محل الالتزام , الجزء الاول , القاهرة , ١٩٩٦, ص ٣٤٢.

٢٠– احمد ابراهيم , البيوع في المعاملات التجارية , مصر ١٩٥٤, ص ١٨٣ .

٢١– اسماعيل غانم , المدخل للعلوم القانونية , الجزء الثاني , بيروت , ١٩٧٦, ص ١٦٥.

٢٢– عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , الجزء لرول , مصر , ١٩٧٥, ص ٣٣٦.

٢٣– علي الدر المختار , حاشية ابن عابدين , الطبعة الاولى , مطبعة الباقي , مصر , ١٩٧٨,ص٥٩.

٢٤– انور سلطان , الموجز في مصادر الالتزام , الجزء الاول , مطبعة الاسكندرية , القاهرة , ١٩٧٠, ص٣٤٥.

٢٥– صالح حسب الله , جائحة كورونا وحدود المسؤولية الدولية , الطبعة الاولى , دار مصر للطباعة , القاهرة , ٢٠٢١, ص ١٩٢.

٢٦– المهذب الشيرازي , جائحة كورونا وحدود المسؤولية الدولية , الطبعة الاولى , بيروت , ٢٠١٧, ص ١٨٥.

٢٧– موفق الدين ابي محمد , جائحة كورونا وحدود المسؤولية , الجزء الاول , بيروت , ٢٠١٩, ص٢١٧.

٢٨– خميس صالح ناصر , نظرية الظروف الطارئة, جامعة الامارات العربية المتحدة , الطبعة الثالثة, ٢٠٢٠, ص ٣٧٢.

٢٩– ابراهيم خطاب , فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة, الجزء الاول , بغداد , ٢٠١٩, ص ٣٨٥.

٣٠– محمد رضا منور , معالجة فيروس كورونا , بحث غير منشور , مصر , ٢٠٢٠, ص ١٨٢.